

# VOLKSBEGEHREN GEGEN GEHEIMVERTRÄGE

## AM BEISPIEL DER WASSER-PRIVATISIERUNGSVERTRÄGE BERLINS

**V**olksbegehren zur Offenlegung von geheimen Privatisierungsverträgen sind oft das einzige Mittel, um die Exekutive zu mehr Transparenz bei undurchsichtigen Privatisierungen zu zwingen. Ihnen werden allerdings alle möglichen Steine in den Weg gelegt. Rechtlich wird auf angeblich entgegenstehende Betriebs- und Geschäftsinteressen und auf den Grundrechtsschutz der investierenden Unternehmen verwiesen.

Als in den 1990er-Jahren der vorsorgende Wohlfahrtsstaat der BRD in heftige Turbulenzen geriet, wurde dies zum Anlass genommen, um bei der Erledigung staatlicher Aufgaben ein grundlegendes konzeptionelles Umdenken durchzusetzen. Unter den Maximen „Schlanker Staat“ und „Aktivierender Staat“<sup>1</sup> wurden weitreichende Privatisierungen vorgenommen. Nicht nur Post, Telekom und Bundesbahn, sondern auch Stadtwerke und Jugendeinrichtungen gingen in private Hand. Staatliche Aufgaben wurden zudem privaten Verwaltungshelfern überantwortet.<sup>2</sup> Inzwischen versucht man unter dem Stichwort Public-Private-Partnership, andere kommunale Einrichtungen zu privatisieren, die man gerne hätte, sich aber nicht leisten kann oder will – wie zum Beispiel Schulen, Schwimmbäder oder Parks. Dabei werden die zugrunde liegenden Verträge häufig geheim geschlossen. Die Verfahren sind kompliziert und wenig transparent. Mitglieder der Kommunal- und Landesparlamente wirken daran kaum mit. Sie entscheiden nur über das „Ob“, während die Exekutive das „Wie“ aushandelt. Der Einfluss der Volksvertretung wird so stark zurückgedrängt – kein Wunder, dass diese Entscheidungen in der Öffentlichkeit auf eine immer geringere Akzeptanz stoßen. Anträge von Bürgerinitiativen auf Einsicht in diese Verträge nach den Informationsfreiheitsgesetzen werden in der Regel mit den gegenläufigen „Geschäftsinteressen“ der investierenden Privatunternehmen abgelehnt. So geschah es auch in Berlin.

### Die Privatisierung der Berliner Wasserbetriebe

Im Jahr 1999 verkaufte die Stadt ihre Wasserbetriebe zu 49,9% an privat-rechtlich organisierte Unternehmen. Pikant dabei war, dass die Wasserbetriebe eine Anstalt des öffentlichen Rechts mit Anschluss- und Benutzerzwang blieben, also nach wie vor über ein staatliches Monopol auf die Wasserversorgung verfügten. Seitdem sprudelten nicht nur Wasser, sondern auch die Gewinne, denn die Preise stiegen um 35%, während zugleich Arbeitsplätze abgebaut wurden. Die Teil-Privatisierung einer öffentlich-rechtlichen Anstalt war ein rechtliches Novum und nicht unumstritten. Der Berliner Verfassungsgerichtshof

hob Teile des Privatisierungsgesetzes wieder auf, weil es gegen das Demokratieprinzip verstoße, die Leitung der Anstalt einer privaten Holding zu unterwerfen.<sup>3</sup> Vielmehr müsse der Staat den entscheidenden Einfluss haben. Außerdem widerspreche die üppige Gewinngarantie dem öffentlichen Auftrag der Gemeinwirtschaft.

Der Senat von Berlin reagierte darauf mit folgender Strategie: Der garantierte Gewinnzuschlag, der zuvor im Gesetz stand, wurde einfach im Vertrag mit den Privatunternehmen verankert. Darüber kann das Verfassungsgericht mangels Prüfungskompetenz nämlich nicht urteilen. Ebenso wurde in dem Vertrag festgelegt, dass das Land Berlin zwar die Vorstände beruft, jedoch nur für die weniger wichtigen Bereiche Technik und Personal das Vorschlagsrecht hat. Für die wichtigeren Bereiche

Finanzen und Vorstandsvorsitz erhielten die Privatunternehmen das Vorschlagsrecht.<sup>4</sup> Damit war das Urteil des Verfassungsgerichtshofs quasi ausgehebelt. So verstand sich auch das große Geheimhaltungsinteresse der Berliner Landesregierung an diesen Verträgen.

### Gründe für die Geheimhaltung

Die Geheimhaltung von Privatisierungsverträgen wird von der Exekutive stets mit dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsinteressen begründet, die einer Veröffentlichung entgegen stünden. Nicht gesagt wird aber, was darunter genau zu verstehen ist und wie weit diese Interessen eigentlich reichen. An sich könnte zum Beispiel die Offenlegung von Kalkulationen für die im Wettbewerb stehenden öffentlichen Unternehmen und den daran beteiligten privaten Unternehmen einen Wettbewerbsnachteil darstellen. Dieses Argument gilt jedoch nicht für öffentliche Unternehmen, die eine Monopolstellung in ihrem Gebiet haben, da es dort keinen Wettbewerb gibt.<sup>5</sup> Aber auch bei anderen öffentlichen Unternehmen kann eine Geheimhaltung nicht legitim sein. Die öffentliche parlamentarische Diskussion muss den Vorrang genießen. Die Gewährleistung demokratischer Kontrolle, die Ausfluss des Demokratieprinzips des Art. 20 Abs. 3 Grundgesetzes (GG) ist, führt nämlich zu einem geringeren Schutz der öffentlich betriebenen Unternehmen, da andernfalls ein sachgerechter Diskurs nicht zustande kommen könnte. Das Ergebnis dieser Interessenabwägung muss auch gelten, wenn investierende Privatunternehmen beteiligt sind, denn an dem öffentlichen Charakter der Aufgabe ändert sich dadurch nichts.

### Durchsetzung der Offenlegung

Prinzipiell gibt es zwei Möglichkeiten, um eine Offenlegung geheimer Verträge durchzusetzen. Ein weniger erfolgversprechendes Mittel stellen die in zahlreichen Ländern verabschiedeten Informationsfreiheitsgesetze dar. Auf Grund von Interessenkollisionen wird in der Regel die Freigabe der gewünschten Informationen durch die Exekutive verweigert.<sup>6</sup> Zudem wird die Exekutive über die Einsichtsgesuche der

Bürgerinitiativen nicht neutral entscheiden können, wenn sie zugleich das Land oder die Kommune als Vertragspartei bei der Privatisierung vertreten hat.

Möglich und effektiv bleibt aber ein Volksentscheid – auf kommunaler Ebene auch Bürgerentscheid genannt. Diesem muss etwa in Berlin zunächst eine Volksinitiative (1. Stufe) und anschließend ein Volksbegehren (2. Stufe) vorangehen. Durch Volksentscheid kann das Volk sowohl legislative Regelungen als auch exekutive Handlungen erwirken. Zur Offenlegung von geheimen Verträgen bietet es sich an, den Gegenstand des Volksentscheids nicht als bloße Forderung an die Exekutive, sondern als Gesetz zu formulieren. Dieses kann dann mit Sanktionen versehen werden und auch für künftige Fälle wirken. Umstritten ist, ob ein solches Gesetz eine Einzelfallabwägung vorsehen muss. Eine solche Einzelfallabwägung würde aber der Exekutive die Möglichkeit der Verweigerung unter Berufung auf Geschäftsinteressen, Datenschutz oder das Wohl des Landes belassen und ist daher nicht zielführend. Das in Berlin geforderte Gesetz sieht deshalb auch die uneingeschränkte Veröffentlichung von geheimen Verträgen vor. Der Senat versuchte dem vor dem Berliner Verfassungsgerichtshof entgegen zu halten, dass ein solches Gesetz „in unverhältnismäßiger Weise in die Grundrechte der privaten Investoren auf Berufsausübung und informationelle Selbstbestimmung eingreife“.<sup>7</sup>

Es ist jedoch höchst zweifelhaft, ob diese beiden Grundrechte überhaupt einschlägig sind.

#### Offenlegung vs. Grundrechte

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung wurde vom Bundesverfassungsgericht aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 des GG entwickelt. Auf Unternehmen als juristische Personen können Grundrechte gemäß Art. 19 Abs. 3 GG angewandt werden, sofern sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Der Schutzbereich des Unternehmenspersönlichkeitsrechts geht daher nicht so weit wie der von natürlichen Personen. Ein Unternehmen wird nicht in seinem „Persönlichkeitsrecht“ verletzt, nur weil die anstehende Privatisierung und seine Modelle in einem Parlament öffentlich beraten werden. Dies zu besprechen ist gerade die Aufgabe des Parlamentes, das auch nur allein befugt ist, Teile des Staates auf Private zu verlagern. Eine Berufung auf Persönlichkeitsrechte der Unternehmen wird also zu keiner Verschiebung der Zuständigkeit ins Hinterzimmer der Regierung führen. Sollten dadurch Geschäftsinteressen offen gelegt werden, so ist das nicht nur hinzunehmen, sondern vielmehr erwünscht, denn auch die Bevölkerung hat ein Interesse daran zu erfahren, was das Parlament letztlich auf ihre Kosten beschließt.



Foto: Henneke Over

Weiterhin ist auch eine Verletzung der Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 GG nicht gegeben. Zum einen ist fraglich, ob ein Gesetz, das vor einer Privatisierung eine breite Öffentlichkeit herstellt, überhaupt eine berufsregelnde Tendenz aufweist. Zum anderen steht es jedem Unternehmen frei, mit dem Staat zusammenzuarbeiten und ihm Angebote zu unterbreiten oder eben nicht. Nur weil der Staat die Art und Weise der internen Besprechung dieser Angebote besonders regelt, ist nicht die Berufsfreiheit betroffen. Und selbst wenn man das annehmen wollte: Die Berufsfreiheit kann selbstverständlich durch ein Landesgesetz „geregelt“ werden, wenn und soweit die Regelung vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls entspricht. Dann nämlich beschränkt sich der Grundrechtsschutz nur noch auf „die Abwehr in sich verfassungswidriger, weil etwa übermäßig belastender und nicht zumutbarer Auflagen.“<sup>8</sup> Die Besprechung von Privatisierungsverträgen unter Hinzuziehung von Sachverständigen im Parlament dient dem Schutz des Staates vor Übervorteilung durch die Privatunternehmen. Indem nämlich eine breite Gruppe genau das unter die Lupe nimmt, was sie später selbst betrifft, können kritische Stimmen wahrgenommen und sach- und verfahrensgerechte Ergebnisse erzielt werden. Dies ist eine vernünftige Erwägung des Allgemeinwohls. Anhaltspunkte, die für eine Unzumutbarkeit sprechen, sind nicht ersichtlich. Eine Verletzung der Grundrechte durch eine stringente Offenlegungsklausel ist daher nicht begründet.

**Ralf Mark Stockfisch engagiert sich beim BürgerInitiativenNetzwerk Berlin.**

Weiterführende Literatur:

**Alexis Passadakis**, Die Berliner Wasserbetriebe – Von Kommerzialisierung und Teilprivatisierung zu einem öffentlich-demokratischen Wasserunternehmen, 2006.

- <sup>1</sup> Wolfram Lamping / Henning Schridde / Stefan Plaß / Bernhard Blanke, Der Aktivierende Staat. Positionen, Begriffe, Strategien 2002, 27.
- <sup>2</sup> Martin Burgi, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1998, 145 f.
- <sup>3</sup> Berliner Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 21.10.1999, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2000, 794.
- <sup>4</sup> § 9 Abs. 5 des Konsortialvertrages, <http://www.berlin.de/sen/finanzen/vermoegen/beteiligungen/berlinwasser.html> (Stand: 14.12.2010).
- <sup>5</sup> Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 02.10.2007 – 12 B 11.07, 13.
- <sup>6</sup> Berliner Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 06.10.2009, Die öffentliche Verwaltung 2010, 144.
- <sup>7</sup> Entgegnung des Senats vom 25.06.2008 im Verfahren 63/08, 10 des Berliner Verfassungsgerichtshofes, <http://berliner-wassertisch.net/content/dokus/vb1.html> (Stand: 14.12.2010).
- <sup>8</sup> Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 7, 377 ff.